最高法院刑事判決

109年度台上字第1862號

上　訴　人
即 自訴 人　李進興
自訴代理人　曾柏暠律師
被　　告　陳俊宏（現任臺灣橋頭地方檢察署檢察官）

上列上訴人因自訴被告瀆職案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108 年6 月26日第二審判決（108 年度上訴字第719 號，自訴案號：臺灣橋頭地方法院108 年度審自字第5 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、上訴人即自訴人李進興上訴意旨略以：

（一）上訴人因犯毀損罪，被判罰金新臺幣（下同）5,000 元確定。被告陳俊宏係臺灣橋頭地方檢察署執行檢察官，竟不依刑法第42條規定為執行，卻將上訴人送至監獄羈押5 天，實已侵害上訴人之身體自由。則依最高法院30年上字第3416號、50年台非字第45號判例意旨，自應認上訴人係直接被害人，而得提起自訴。衡諸第一審及原審法院，既認被告係涉犯刑法第127 條第1 項之違法執行刑罰罪，當應改用該條予以裁判。然則，原審復謂上訴人非刑法第127 條第1 項之直接被害人，顯然矛盾，並有不適用法則之違誤。

（二）刑法第125 條第1 項第1 款之濫權羈押罪，應包括違法執

行羈押（執行罰金刑，應不得以羈押代替易服勞役），故本件被告將上訴人移送監獄執行之行為，即有濫權羈押之事實，同時觸犯刑法第125 條第1 項第1 款之濫權羈押罪名。詎原審認不構成此罪，「有待商榷」。

（三）第一、二審法院均未傳訊被告到場調查，亦未給予被告答辯機會，即逕行判決，所踐行之訴訟程序，請鈞院審酌「是否違背法令」云云。

三、經查：

（一）上訴人李進興自訴被告陳俊宏涉犯刑法第125 條第1 項第1 款之濫用職權羈押罪嫌。原判決則以：犯罪之被害人得提起自訴；不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，為刑事訴訟法第319 條第1 項前段、第334 條分別所明定。本件依自訴意旨，應認被告係涉犯刑法第127 條第1 項之違法執行刑罰罪，上訴人並非該罪之直接被害人，不得提起自訴，因而維持第一審諭知自訴不受理之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已說明其論斷之理由甚詳。

（二）自訴人自訴被告所犯之罪名如何，固應以自訴狀所指之犯罪事實為斷，但法院於不妨害基本社會事實同一性之範圍內，仍得自由認定事實、適用法律，故縱所記載之法條或罪名，如與所訴之犯罪事實不相適合，法院自不受該記載法條或罪名之拘束。

刑法第127 條第1 項規定，有執行刑罰職務之公務員，違法執行或不執行刑罰，應處以刑責，乃針對產生執行力之實體確定裁判而言。

又受刑人或其法定代理人或配偶，以檢察官之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，刑事訴訟法第484 條定有明文。倘檢察官係依法院之確定裁判指揮執行，而上揭人員認為不當，亦得依此異議程序提出。若竟認係濫權逮捕、羈押提起自訴，受理自訴之審理法院，自不受其自作主張之拘束。

原判決援引第一審判決之理由，說明：刑法第125 條第1

項第1款，既明定其構成要件為「有追訴或處罰犯罪職務之公務員」，「濫用職權為逮捕或羈押」，自不應擴張解釋、類推適用，認上開條文所稱「羈押」，擴及於違法執行刑罰。而依自訴意旨所載，上訴人係經法院判刑確定，認檢察官執行刑罰或指揮執行，有違法情形，核非屬判決確定「前」之羈押或逮捕等強制作為，自與刑法第125條第1項第1款濫權逮捕、羈押之構成要件不同，應認所指係涉刑法第127條第1項之違法執行刑罰罪嫌，或應屬聲明異議之範疇。從而，法院自得依自訴意旨所載基本社會事實，正確解讀、適用法律等旨。經核並無違誤。

此部分上訴意旨，自作主張，難認為適法之第三審上訴理由。

（三）我國刑事訴訟法採公訴與自訴併行制，有別於某些國家採公訴獨占制，在該法第323條修正之前，因檢察官較不受人民信賴，故採自訴優先主義，嗣因自訴制度曾遭某些人民濫用，有予節制必要，而檢察官辦案品質及公正性已經提升，乃改採公訴優先主義為原則。又犯罪之被害人得提起自訴，雖為同法第319條第1項前段所明定，但此所稱被害人，係以直接被害人為限，間接被害或反射利益者，不在允許之列。究竟法益是直接或間接被害，於現制之下，當嚴格認定，才符合修法旨趣。

原判決於其理由欄四　已說明：刑法第127條第1項之違法執行刑罰罪，乃為維護國家司法權之正當行使而設，係屬侵害國家法益之罪，是其直接受害者，係為國家，並非個人，縱該違法結果，於個人權益，非無間接之影響，然而違法執行之結果，或予特定受刑人優於法規之待遇，抑或相反之（例如違法不執行刑罰），非僅限於不利特定受刑人一端，由此益徵個人即非因行為人犯違法執行刑罰罪，而同時遭受「直接」被害者，自無許其提起自訴（本院102年度台上字第4155號判決意旨參照）。

至於本案與上訴人所引用本院50年台非字第45號該案牽涉

之「票據刑法」，情況並不相同；另與上訴人引用之本院30年上字第3416號判例，指稱財物所有人、管理權人俱屬「竊盜罪」直接被害人，亦屬迥異。上訴人援引與本案存有重大差異之本院判例，而為其係刑法第127條第1項違法執行刑罰罪直接被害人之推論，同不可採等旨。以上，經核於法亦無不合。上訴意旨就原判決已適法論斷說明之事項，漫加指摘，亦非上訴第三審之適法理由。

（四）按不得提起自訴而提起者，應諭知不受理判決；且不受理之判決，得不經言詞辯論為之，此項規定於自訴程序亦準用之。又對於原審諭知管轄錯誤、免訴或不受理之判決上訴時，第二審法院認其為無理由而駁回上訴，或認為有理由而發回該案件之判決，得不經言詞辯論為之。刑事訴訟法第307條、第334條及第343條；第372條分別定有明文。

原判決依上揭法條，不經言詞辯論，維持第一審不受理判決，經核亦無違法可言。

四、本件上訴人所提第三審上訴意旨，徒憑己見，再執陳詞，就原判決已適法論斷說明之事項，漫加指摘，難謂已符合法定上訴要件，揆之首揭規定及說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　23　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　李　錦　樑

法官　蔡　彩　貞

法官　林　孟　宜

法官　吳　淑　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　1　　日